35 588

36

P O R

D. ANTONIA XVAREZ DE Caſtilla Ribera y Saauedra, Condeſa de la Torre (n. 17.)

C O N

D. Ines Enriquez ſu hermana tercera (n. 19.) y D. Ana de la Cueua ſu nieta (n. 22.) hija de los Duques de Alburquerque.

S O B R E

La tenuta del Mayorazgo que fundò Pedro Xuarez de Caſtilla (n. 1.) en 12. de Iunio de 1534.

1 LA Condeſa pretende la tenuta deſte Mayorazgo, por ſer la legitima, y verdadera ſuceſſora, que cõforme a la eſcritura de ſu fundacion debe suceder, y la miſma a quien la l. 45. de Toro transfirio la poſſeſsion ciuil, y natural del, para gozarle *por todos los dias de ſu vida.*

2 Sin competencia de ſu hermana, y nieta, que conocidamẽte litigan ſin llamamiento, y contra la voluntad expreſſa del fundador.

3 Para inteligencia deſte pleyto ſe debe ſuponer, que Pedro Xuarez de Caſtilla teniendo vn hijo varon, y tres hijas, ganò facultad Real para fundar Mayorazgo. Y en la eſcritura que otorgò en 12. de Iunio de 1534. ante Pedro Fernandez Eſcri-

-uano publico de Seuilla, fundò Mayorazgo de los bienes que en ella se refieren, con calidad que èl los auia de gozar por todos los dias de su vida: y para dar regla, y forma de sucessiõ, hizo los llamamientos siguientes.

Primer llamamiento de Pedro Xuarez de Castilla su hijo, y su linea. (n. 2)

4 En primer lugar llamò a *Pedro Xuarez de Castilla* su hijo, y en su linea todos los llamamientos son regulares, porque dixo: *E despues de los dias de la vida del dicho Pedro Xuarez de Castilla mi hijo, aya los dichos bienes, è suceda en este Mayorazgo su hijo mayor legitimo, è de legitimo matrimonio nacido, &c. e sus nietos, è descendientes legitimos, è de legitimo matrimonio nacidos, auidos, è procreados, para siempre jamas.* E no quedando del dicho Pedro Xuarez de Castilla hijo varon legitimo, q̃ assi despues del aya de suceder en este dicho Mayorazgo, *que suceda en èl, e aya los dichos bienes su hija mayor legitima, e de legitimo matrimonio nacida, e auida, e no legitimada, como dicho es,* è despues della *sus hijos, e descendientes legitimos, &c. precediendo siempre el varon a la hembra, &c. E no auiendo varon, que lo ayan las hembras: y entre los varones, precediendo el mayor al menor,* y en las hembras en la misma manera.

Segundo llamamiento de D. Maria de Castilla, y su linea. (n. 4)

5 E si del dicho Pedro Xuarez de Castilla mi hijo, que assi despues de mis dias ha de suceder en el dicho Mayorazgo, no quedaren hijos, ni hijas, ni sucession alguna legitima, lo que Dios N. Señor no permita, *que aya de auer* los dichos bienes, como dicho es, *en tal caso aya de auer los dichos bienes, e suceda en ellos D. Maria de Castilla mi hija legitima, Condesa de la Gomera. ¶ E despues de su vida aya, y herede el dicho Mayorazgo su segundo hijo varon legitimo, de legitimo matrimonio nacido, que della quedare. Y despues del sus hijos, y nietos, e descendientes legitimos, el hijo, o hija mia que ouiere perpetuamente, para siempre jamas, precediendo siempre el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque la hembra sea mayor en edad,* por la forma, y manera susodicha.

Tercer

Tercer llamamiento de D. Catalina de Castilla, y su linea, de quien descienden las que litigan.

6 E si de la dicha Cōdesa D. Maria de Castilla mi hija no quedaren hijos, y sucesion legitima, que aya de suceder en este dicho Mayorazgo, segun dicho es; *que aya los dichos bienes, y suceda en este dicho Mayorazgo D. Catalina de Castilla mi hija*, muger de Lope de Ribera, *y despues de sus dias*, aya, y herede el dicho Mayorazgo *su hijo segundo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, que della quedare*, è despues del *sus hijos, e nietos, e descēdientes legitimos perpetuamente para siempre jamas su hijo, ò hija mayor, que huuiere, precediendo siempre el mayor al menor, y el varō a la hembra, aunque la hembra sea mayor en edad.*

Quarto llamamiento de D. Leonor de Castilla, y su linea.

7 Y si de la dicha D. Catalina de Castilla mi hija no quedaren hijos, è sucesiō legitima, que aya de suceder en este Mayorazgo, segun dicho es, *que aya los dichos bienes, e suceda en este dicho Mayorazgo D. Leonor de Castilla mi hija*, muger de Francisco Tello. *Y despues della, su hijo segundo varon que della quedare, e despues sus hijos, e descendientes legitimos perpetuamente, para siempre jamas su hijo, ò hija mayor legitimo que huuiere, precediendo siempre el mayor al menor, y el varon a la hembra*, aunque la hembra sea mayor en edad, segun dicho es.

Quinto llamamiento de transversales.

8 Item, que si lo que Dios no quiera, no quedare sucesion legitima del dicho Pedro Xuarez de Castilla mi hijo, è de las dichas mis hijas, que en tal caso suceda en este dicho Mayorazgo, è aya los bienes dichos *el pariente mas propinquo que a la sazon huuiere de mi el dicho Pedro Xuarez de Castilla*, para que los aya, y goze *todos los dias de su vida*, y despues del *sus hijos, y descēdientes legitimos perpetuamente, para siempre jamas el hijo, ò hija mayor que huuiere, por la orden, y forma susodicha, precediendo el mayor al menor, y el varon a la hembra*, aūque la hembra sea mayor en edad.

9 Despues deste llamamiento puso el grauamen de armas, y apellido en esta forma.

10 *Que todas las personas que huuieren de suceder en èl para siepre jamas trayan, y sean obligados a traer las Armas, y Apellido de mi el dicho Pedro Xuarez de Castilla, que son las Armas de fuera, e no otras algunas, y estas sean preferidas, y puestas a la mano derecha, encima de otras qualesquier Armas que tuuiere, e no las pueda traer en orla, sino por orla dellas, pueda traer las Armas que quisiere, en qualquier partes, e lugares donde las huuiere de poner, è traer, el dicho apellido sea de Xuarez de Castilla.* Y quien esto no traxere las dichas Armas, y Apellido, como dicho es, *que por el mismo fecho no gozen deste mi Mayorazgo, e sucedan en los dichos bienes el segũdo sucessor, que por la orden, y forma de suso lo ha de auer, e goze del para siempre jamas, con el dicho vinculo de traer las dichas Armas, y tener el dicho apellido* en la manera susodicha.

Sexto llamamiento del primogenito a falta del segundogenito varon del segundo grado.

11 Item con tal vinculo, y cõdicion hago, instituyo, y establezco este dicho Mayorazgo, *que si el sucessor deste Mayorazgo no tuuiere otro hermano varon, que despues del aya de suceder en este dicho Mayorazgo,* segun la orden, y disposiciõ susodicha, que en tal caso *el hijo primero varon que huuiere pueda suceder, y suceda en èl, y goze los bienes, è despues del suceda su hijo segundo, teniendo el otro mayor otro Mayorazgo.* E no teniendo otro Mayorazgo, *suceda en estos dichos bienes, e Mayorazgo el hijo primero que huuiere.* Por manera, que si otro tuuiere otro Mayorazgo, *lo herede el hijo segundo que no tuuiere otro Mayorazgo.* En tal manera, que el que huuiere de suceder en este dicho Mayorazgo *ni se pueda llamar, ni llame de otro nombre, ni apellido salvo de Xuarez de Castilla, ni tener por otra parte obligacion, ni vinculo a llamarse de otro nombre, ni apellido.* Y si lo contrario fuere, que luego por el mismo fecho *sea excluido deste dicho Mayorazgo, y suceda en el siguiente luego en grado,* que por la orden, y forma susodicha a èl es llamado, segun dicho es.

Clau-

Clausula del Mayorazgo, que fundò Perafan de Ribera, en 29. de Março de 1487.

12 Lo segundo, mandamos, y es nuestra voluntad, que en la sucession deste Mayorazgo, assi de Perafan mi fijo, como de sus descendientes de mi linage, siempre suceda el fijo mayor, precediendo el varon a la hembra, y el mayor al menor; y assi en Perafan, como en los otros descendientes de mi linage se tenga esta orden, *que el varon, ò fembra se llame de Ribera, tomando mis Armas, è Apellido.* E si fuere fembra la que huuiere de heredar el dicho Mayorazgo, *que su hijo varon la herede,* y tome mis Armas, è Apellido èl, y sus descendientes, &c.

Presupuestos del Hecho.

13 POR muerte de Pedro Xuarez de Castilla, fundador del Mayorazgo sobre que se litiga, sucedio Pedro Xuarez de Castilla su hijo, primer llamado, y sus descendientes, hasta D. Iuan Manrique de Lara, quarto nieto del fundador, q̃ està en el Arbol (n. 20.

14 Mientras la sucession estuuo en esta linea, faltò doña Maria de Castilla, hija del fundador, casada con el Conde de la Gomera (n. 4.) y todos sus descendientes.

15 Por lo qual, al tiempo que vacò la sucession, por muerte de Don Iuan Manrique de Lara (n. 20.) sucedio Perafan de Ribera, Conde de la Torre (n. 16.) como bisnieto de D. Catalina de Castilla, hija segunda del fundador (n. 5.) y gozò, y posseyò este Mayorazgo, juntamente con el Estado de la Torre, y Mayorazgo de Saauedra, hasta que fallecio sin hijos, en 10. de Febrero de 1651.

16 Por su muerte Doña Antonia Xuarez de Castilla su hermana, y la mayor, pidio la possession de todos tres mayorazgos, y titulo; y el Alcalde se la mandò dar, y requisitoria para tomarla de los bienes, de que estàn fundados en Seuilla, y otras partes.

17 Doña Ines Henriquez ante vn Teniente desta Villa pidio la possession del mayorazgo de Pedro Xuarez de Castilla, y en virtud de requisitoria la tomò en Seuilla, en 13. de Febrero

de 651. Y porque la possession de la Condesa de la Torre se tomò vn dia despues, que fue 14. del dicho mes.

18 Auiendose visto en el Consejo sobre la administracion, se le mandò dar a Doña Ines, pero con fianças de quatro mil ducados: las quales no ha querido dar, por escusarse de la quenta y restitucion de frutos.

19 En este pleyto no se duda de las filiaciones de las partes, y tambien es hecho constante, que la sucession deste mayorazgo nunca entrò en la linea de Doña Catalina de Castilla (nu. 5.) hasta que sucedio el Conde de la Torre su bisnieto (n. 16.) que fue principio, y fin de su linea, pues fallecio sin hijos.

20 Tambien es cierto que al tiempo de su muerte, de tres hermanas que tuuo, solo se hallaron viuas las dos. Vna, Doña Antonia Xuarez de Castilla Condesa de la Torre, que es la mayor en edad. Y otra, Doña Ines Henriquez hermana tercera, que son las que litigan, porque Doña Francisca de Ribera, Condesa de Chinchon (que fue la segunda) murio en vida del Conde de la Torre su hermano.

21 Y de Doña Antonia Xuarez de Castilla y Ribera, Condesa de la Torre, es nieta Doña Ana de la Cueua (num. 22.) hija de los Duques de Alburquerque, y era nacida antes que muriesse el Conde de la Torre su tio.

22 Por cuya vacante se pusieron en el Consejo dos demandas de tenuta; vna, que intentò el Conde de Chinchon, sobre el Estado de la Torre, y mayorazgo de Saauedra, y el titulo. Y destos, por sentencia del Consejo, se mandò dar la tenuta a la Condesa de la Torre que litiga.

23 Y otra, que mouio Doña Ines Henriquez a la Condesa su hermana, sobre el mayorazgo de Xuarez de Castilla, sobre que aora se litiga.

24 Y para que se determine en fauor de la Condesa de la Torre, se harà euidente demõstracion de su justicia, diuidiendo el discurso de este papel, para su mayor claridad, en dos Articulos.

25 En el primero, se ajustarà, que a la Condesa de la Torre assiste la disposicion de derecho, y la del fundador deste mayorazgo.

26 En el segundo, se prouarà, que Doña Ines Henriquez, y D. Ana

Ana de la Cueua litigan intespestiuamente, y contra la volun tad expressa del fundador, que se colige de sus clausulas.

ARTICVLO PRIMERO.

La Condesa de la Torre funda derecho, para suceder en este mayorazgo.

27 LA sucession de este mayorazgo no la ocupò alguno de los ascendientes de las partes que litigan, porque no llegò a suceder.

28 Solo parece que sucedio el Conde de la Torre Perafan de Ribera (num. 16.) como principio de linea, por cuya muerte sin hijos, tocò la sucession a la Condesa de la Torre su hermana mayor, como principio, y cabeça de otra linea inmediata, *l.2.tit.*15.*p.*2.ibi: *E por ende establecieron, que si fijo varon no ouiere, la hija mayor heredara el Reyno, facit text. in cap.* 1. *de natura success. feud.* ibi: *Omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*, vbi verbum *æqualiter*, significat secundum ordinem primogenituræ ab vltimo possessore regulatum, D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 15. *& cap.*6.*n.*46. vers. *Hæc autem, & lib.* 3. *cap.*4. *n.*4. *&* 12. *& cap.*6.*n.*33. *& cap.*10.*n.*6. Gregor. Lop. *in l.*3. *tit.*13.*p.*6. verb. *Mugeres, q.* 19.

29 Esto es tan assentado de derecho del Reyno, que como dize el señor Doctor Luis de Molin. *d. lib.* 3. *cap.*4. *n.* 5. *ad finem*, es superflua la disputa deste punto; y mucho mas en este mayorazgo que es regular, y en todas las clausulas de su fundacion a falta de varones, tienen las hembras expresso, y literal llamamiento, con que asisten a la Condesa las reglas de derecho, inter personas eiusdem sexus, como son las de *linea, grado, y edad*: cō q̄ vēce a la nieta, y la hermana q̄ litigā, D. Molin. *d lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 13. porque como dixo Tomas de Marinis *in tractatu de feudis, tit. de feudo antiquo, n.* 22. quando testator præfert lineam postea gradum, deinde sexum vltimo ætatem, *non est curandum de gradu, nisi in linea, nec de sexu nisi in gradu, nec de ætate nisi in sexu*, Gregor. Lop. *in l.*2. *tit.*15. *p.*2. *gloss.*18. *q.*6. Aluarad. *de coniect. lib.*2. *c.* 3. §. 5. *n* 44.

30 Y si en vida del Conde de la Torre, que posseia este mayoraz-

razgo, por hallarse sin hijos, ocupaua el segundo grado de sucessiõ Doña Antonia, por ser la mayor de sus hermanas, vt ex Paulo de Castr. *cons.* 164. *num.* 18. *lib.* 2. docet D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12.

31 Es preciso, que por la muerte dèl que la precedia, aya ocupado el primer grado de primogenitura para principio de su cessiõ; porque como dixo Vlpian. *in l.* 1. §. *legitima, ff de suis, & legit. hæredib. Is est proximus quem nemo antecedit*, y desde su persona ha de tomar principio la linea, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 31. facit text. in *l. Titio vsusfructus* 96. ibi: *Initium accepit, ff. de condit. & demonstrat. l. Seia* 42. *ff. de mortis causa donat. c.* 1. *de gradib. success. feud.* Bald. *cons.* 448. *vol.* 3. dicens: *Quod caput lineæ non computatur in numero generationis, quia stirps non est generatio, sed causa generationis*, Aluar ad. *de coniect. lib.* 2. *c.* 3. *num. fin.* Menoch. *cons.* 326. *lib.* 4. Cast. *lib.* 5. *controuers. c.* 93. *num.* 8. & 30. & *tom.* 6. *c.* 180. *a num.* 30.

32 Tan firme es el fundamento de linea de primogenitura, q̃ assiste a la Condesa de la Torre, que ni su hermana D. Ines, ni Doña Ana de la Cueua su nieta la pueden hazer competencia, D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 30. siguiendo a Bald. *in l. cũ antiquiorib. n.* 11. *C. de iure deliberãdi*, dõde dixo: *Quod primogenitus nascendo se inclusit, & percõsequẽs exclusit perpetuo secũdogenitũ. Ideòq; dũ aliquis ex linea primogeniti supererit, nec secũdogenitus, nec etiã alius ex eius linea procedens ad maioratus successionem admittendus erit*, Castill. *tom.* 5. *cap.* 19. *num.* 95. 106. & 118. Ramon *cons.* 100. *num.* 483. Cald. Pereir. *cons.* 15. *a num.* 16. Menoch. *cons.* 1082. *a num.* 8. *lib.* 11. D. Valenç. *cons.* 97. *a num.* 9. quod nedum in descendentibus, sed etiam in transversalibus procedit, vt obseruat additio ad Mol. *d. num.* 30. ex Castill. *tom.* 5. *cap.* 166. *a num.* 38.

33 De esto se infiere, que Doña Ines Enriquez, y D. Ana de la Cueua, que tratan de excluir a la Condesa de la Torre su hermana, y abuela, a quien toca la primogenitura, entran cõ obligacion de mostrar voluntad, y disposicion expressa del testador, pues de otra suerte, en el caso claro, y en el dudoso, siempre se ha de determinar este pleyto en fauor de la Condesa, *l. Lutius*, §. *quæsitum, ff. de leg.* 3. in illis verbis: *Respondi pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur*; Y para persuadir esta exclusion

sion no bastan conjeturas de voluntad, sino que ha de constar con evidencia, *l. nuptura, ff. de iure dotium*, ibi: *Nisi euidentissimè contrarium probatur*, idem probat text. in *l. 1. C. de condit. insertis*, in illis verbis: *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probatur*, facit text. in *l. libertas, §. fin. ff. de manumiss. testament.* & facit text. in *l. si plures, ff. de vulgari*, vbi dicitur: *Nisi alia forte fuerit mens testatoris, quod vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum.*

34 La razon desto es, porque para excluir de la sucession a la persona que funda de derecho, porque vence en linea, y en mayor edad contra persona del mismo sexo, y grado, ò mas remoto, son menester euidentissimas probanças de voluntad del fundador, pues teniendo contra si las reglas de derecho, por donde se difiere la sucession, entran con la carga de mostrar con euidencia lo contrario, Dom. Molin. *de primogen. lib. 3. c. 4. num. 32.* Hypolit. de Marsil. *sing. 451.* Anchar. *cons. 223. in fin.* vbi tradit: *Quod habens regulam pro se potest dicere allegant limitationem da mihi textum hoc dicente*, Ioann. Gutierr. *de iuram. 1. part. c. 1. num. 64. & lib. 3. pract. q. 4. num. 13. & q. 76. nu. 8.* Surd. *cons. 316. num. fin. lib. 3.* Castill. *tom. 6. cap. 129. num. 56.* Mier. *de maiorat. 2. p. q. 6. num. 7.* Ramon *cons. 79. n. 13.*

35 Et vt generaliter dicam ab omnibus est receptum, quod exclusio primogenitæ est odiosa, & non præsumitur a testatore inducta per tacitos, & subauditos volũtatis suæ intellectus à partibus ad libitum excogitatos, vt docent Mantic. *de coniectur. lib. 8. tit. 8. n. 19.* Mastrill. *decis. 226. n. 34. & 49.* Castill. *lib. 3. controuers. cap. 15. num. 22.* maxime quando testator non fundauit duos maioratus: vnum ad fauorem primogeniti: alterum ad fauorem secundo geniti, vt considerat Mastrill. *decis. 226. n. 34. & 48.* Sed vnum tantum ad cuius successionem vocauit primogenitum, & eius descendẽtes: & post illorum obitum (sequutus ordinem naturæ) vocauit secũdogenitum, deinde tertium, postea quartum, & illorum descendentes respectiue prout accidit in hoc casu: tunc enim ad exclusionem primogenitæ requiruntur verba specialia, & expressa, §. *si vero expressum in auth. de hæredibus abintest. venient.* Iass. *in l. 1. nu. 18. ff. de vulgari*, Afflict. *dici. 44. a n. 13.* Castil. *d. lib. 3. controuers. c. 15. à num. 22.* Ceuall. *com. contra communes, q. 828. n. 126.* qui plures referunt.

§. I.

La Condesa de la Torre tiene llamamiento por las clausulas de la fundacion.

36 NInguna de las partes que litigan puede dezir que tiene llamamiento personal, porque el fundador no las alcançò a conocer.

37 Pero como la voluntad se colige assi de toda la disposiciō, *l. Mæuia 44. ibi: Contextum verborum totius scripturæ, ff. de manum. testam. l. nummis 75. ff. de leg. 3.* como de las clausulas particulares, *l. si seruus plurium 50. §. fin ff de leg. 1. l. quamvis 15. C. de fideicom.* Y con mas euidencia quando el testador hizo en ellas algunos llamamientos, y substituciones, que puso por regla, para gouernar la sucession in futurum, como parece de la clausula del llamamiento de doña Maria de Castilla, referida num. 5. donde dixo: *Por la orden, y forma susodicha.* Y en el num. 6. *Segun dicho es.* Y en el de doña Leonor, num. 7. repitiò por dos vezes: *Segun dicho es.* Y en el de los transversales, num. 8. *Por la orden, y forma susodicha.* Y en el vltimo num. 11. *Segun la orden, y disposicion susodicha.* Y remata con dezir: *En el siguiente luego en grado, que por la orden, y forma susodicha a el es llamado, segun dicho es.* En tal caso es regla infalible, que las instituciones, y primeros llamamientos, que hizo el fundador, de tal manera gouiernan la sucession; que quando ay alguna duda entre los que compiten, se interpreta conforme al sentido, y orden de las instituciones, *l. in ratione. §. filio,* in illis verbis: *Ita plures substitutiones subducta persona pupilli reducēdæ sunt ad intellectum institutionis, ff. ad legem Falcid.* & sequens gradus ex præcedenti colligitur, *l. qui liberis in fine, ff de vulgari, & formæ prioris institutionis, cedunt omnes substitutiones,* Alexand. Raudens. *resp. 30. n. 78. lib. 2.* Gām. *decis. 27. num 8* Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 13. à num. 5.* Castill. *lib. 3. controu. cap. 15. a n. 31.*

38 Por toda la disposicion de Pedro Xuarez de Castilla se colige, que teniendo vn hijo varō, y tres hijas, fundò vn mayorazgo regular, a cuya sucession llamò a Pedro Xuarez de Castilla su hijo, y a todos sus descendientes, con prelacion del varon a la hembra, y el mayor al menor, como parece de la clausula referida, *sup. num. 4.*

Y

39 Y a falta de descendientes del primogenito, fue llamando a Doña Maria, Doña Catalina, y Doña Leonor sus hijas, tambien con orden regular, guardando entre ellas la prerrogatiua de edad, sin llamar a la segunda, antes que a la primera, ni a la tercera antes que a la segunda: y quiso que cada vna en su tiempo gozasse el mayorazgo *por todos los dias de su vida*. Y en cada vna dixo: *Y que despues de su vida* aya, y herede el dicho mayorazgo *su segundo hijo varon legitimo de legitimo matrimonio nacido que de ella quedare*: consta de la clausula en que llamo a D. Maria de Castilla Condesa de la Gomera su hija, referida *supr. num. 5.* Y con las mismas palabras llamò a D. Catalina muger de Ruy Lopez de Ribera, y a Doña Leonor de Castilla, muger de Francisco Tello, y sus lineas, cuyas clausulas quedã referidas, *sup. n. 6. & 7.*

40 Si esta fue la regla, y forma de sucession deste mayorazgo, no puede auer caso mas adequado al nuestro, ni mas facil de colegir, qual fuesse la voluntad del testador, que el que aora se ofrece.

41 Pues dexando el fundador vn hijo varon, y tres hijas, si el primogenito huuiera muerto sin sucession, en virtud de llamamiento expresso auia de suceder *Doña Maria Condesa de la Gomera su hermana mayor*. Y en competencia suya, y de sus descendientes, no pudieran tener entrada *Doña Catalina* su hija segunda, ni los suyos, y mucho menos *D. Leonor* su hija tercera.

42 Luego en el caso presente, si por muerte del primer Conde de la Torre, num. 13 que no llegò a suceder, quedò vn hijo varon, y tres hijas, por auer muerto sin hijos Perafan de Ribera su hijo varon primogenito (que sucedio en este mayorazgo) precisamente ha de tocar la sucession a Doña Antonia Xuarez de Castilla y Ribera su hermana mayor, sin competencia del Conde de Chinchon, que desciende de la segunda: y mucho menos de Doña Ines Enriquez, su hermana tercera, que no pueden entrar hasta despues de los dias de la dicha Doña Antonia su hermana mayor, y de todos sus descendientes.

43 La razon es, porque todas las vezes que la forma de sucession señalada por el fundador no se pudo executar en los primeros llamados, ò porque murieron en vida del testador, ò por-

porque la sucessión estuuo ocupada en otra linea, y entre tanto fallecieron los ascendientes de los que aora compiten; en tal caso la disposicion se deue practicar en los descendientes: y estos suceden por sus personas, ita Iass. *consf.148. col.6.* vers. *Præterea, vol.2.* Paulus de Castr. *cons.422. lib.2.* Menoch. *cons.1088. n.14.* y es resolucion del señor D. Luis de Molina *de primogen. lib.3. cap.6. num.39.* donde dixo: *Hæc primogenituræ qualitas in sequentem vocatum facilius transmittitur, & in ea valet parentem repræsentare; etsi in persona parentis vocatio eo moriente defecerit:* quod probatur *ex eo, quod quando plures vnus post alium ad alicuius fideicommissi successionem vocantur, atque vocatio primi in causam caduci devenit, ex eo quod ipse in vita testantis mortuus fuit: Nilominus tamen sequentes ex proprijs vocationibus succedent,* idque probatur ex *text in l. vnic. §. pro secundo, & in §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caducis toll. &c.* vbi additio allegat Mastrill. *decis.266. n.21.* Fusar. *de substit. q.469.* & plures alios, quibus adde D. Valenç. *cons.97. num.28. vol.1.*

44 Esto que se colige de toda la disposicion, està mas expresso en dos clausulas particulares.

45 Vna en la del llamamiento, que el fundador hizo en fauor de doña Catalina Xuarez de Castilla su hija, visabuela de la Cōdesa, y de doña Ines su hermana, que litigan, referida supr. numer. 7.

46 Y otra quando llamò a los transversales, referida num. 8.

47 Pues en la primera quiso que a falta de los descendiētes de Pedro Xuarez de Castilla su hijo primogenito, y de los de doña Maria de Castilla, sucediesse la dicha D. Catalina. *Y hasta despues de sus dias* no llamò al hijo segundo varon, que tuuiesse.

48 Y en la otra, donde a falta de todos sus descendientes llamo *al pariente mas propinquo, que a la sazon huuiere de mi el dicho Pedro Xuarez de Castilla,* expressamente quiso que sucediesse en este mayorazgo, y sus bienes. Y dize, *para que los aya, y goze todos los dias de su vida, y despues de el sus hijos, y descendientes legitimos perpetuamente para siempre jamas el hijo, ò hija mayor que huuiere:* y no hizo llamamiento especial del hijo segundo para despues de sus dias, sino el tacito, y conjetural que se colige de las palabras, *por la orden, y forma susodicha,* en que repite lo mis-

mo

mo que dexò dispuesto en las clausulas antecedentes, para la sucessiõ de su hijo varon, y demas hijas, y los que del, y dellas descendiessen.

49 Lo que se pondera es, que pues el fundador no dixo, que quando llegasse el caso de suceder transversales (auiendo muchos en vn grado) sucediesse el segũdo, sino que llamò al mas propinquo, *y mayor en edad*, y quiso que entrando este como cabeça de linea, lo huuiesse, y gozasse *por todos los dias de su vida*, y que hasta despues dellos no tuuiesse entrada el *hijo segundo*, conforme a lo dispuesto en las clausulas antecedentes.

50 No es possible entender, que lo que permitio al transversal, se lo quisiesse denegar a sus hijas, ni a sus descendientes, a quien assiste, no solo la presuncion de derecho, que resulta de la congetura de piedad, y de mayor afeccion, *ex reg. l. cum auus, ff. de condit. & demonst. l. cum accutissimi, C. de fideicomm.* vt notat Mantic. *de coniectur. lib. 7. tit. 10. num. 13.* Peralta *in l. si quis, in princip. num. 162. ff. de leg. 3.* Mieres *de maior. in initio 2. p. num. 347. & 2. p. q. 8.* Castill. *lib. 5. cap 84. num. 31.* sino tambien *la voluntad expressa*, pues en el llamamiento de D. Catalina su hija, y bisabuela de las que aora litigan, aunque supo estaua casada con Ruy Lopez de Ribera, y que su hijo mayor auia de lleuar el Mayorazgo de su padre; sin embargo quiso que ella lo gozasse *en su vida*, y que despues della sucediesse *su hijo segundo varon, &c.*

51 A este proposito se pondera la *l. 7 tit. 7. lib. 5. Recop.* en que se dispone, que quando dos Mayorazgos se juntan por casamiento, y el vno dellos vale dos quentos de renta, ò mas, no se haga luego la diuision de las Casas, sino en los hijos de este matrimonio; de tal manera, que el hijo mayor que en ambas Casas juntas por casamiento podia suceder, suceda solamente en vno de los tales Mayorazgos en el mejor, y mas principal qual el quisiere escoger, y en el otro el hijo, o hija segunda.

52 De que se infiere, que aunque Pedro Xuarez de Castilla quiso que su Mayorazgo anduuiesse separado de otro, esta voluntad no fue general, y absoluta, ni respeto de todos los grados, y personas de la sucession, pues a los de primer grado los llamò con el orden de naturaleza, y de la mayoria en edad, para que

le gozassen *por todos los dias de su vida*; y entre los del segundo grado mandò hazer la diuision, si huuiesse hijo segundo varõ, y el primogenito tuuiesse otro Mayorazgo.

53 Pero estando, como estamos, en el primer grado de sucession, no es justo aplicar lo que el fundador dispuso para el segundo grado, y mucho menos para efecto de excluir a la Cõdesa de la Torre, que conforme a la escritura de fundacion es la que debe suceder, facit text. in *l. hæredes mei 57. §. peto, ff. ad Trebel.* in illis verbis: *Propter gradus fideicommissi præscriptos*; Bald. *in l. 1. C. de successor. edict.* alioqui absurdum esset, quod tertia linea præcedat primam, *cap. 1. de nat. success. feud.* Vel quod secundus gradus excludat primum, contra reg. text. *in l. potest, ff. de vulgar. & l. Iuris Consultus, ff. de gradib.* docent Mantic. *de cõiect. lib. 8. tit. 8. num. 19.* Castillo *lib. 3. controu. cap. 15. num. 26. & 52.* Vel quod substitutio ad fauorem masculi, secundogeniti introducta, prosit fœminæ ad exclusionem alterius fœminæ primogenitæ, de qua nullum est verbum in tota dispositione; con que no es possible admitir medio por el qual se estienda la substitucion que puso el testador, de persona ad personã, ni de grado a grado diuerso: mayormente quando cessa la qualidad de varon, que fue la razon final, que mouio al testador, vt pluribus comprobat D. Molina *lib. 3. de primog. cap. 4. num. 37.* & Mier. *de maior. 2. p. q. 6. n. 507. 509. & 512.* Ceuall. *cõm. cont. comm. q. 828.* fere per totam.

§. II.

El fundador entre las hembras de igual grado no dio prelacion a la segunda.

54 ESTE assumpto se colige, y prueua por muchos medios.

55 El primero ex consuetudine testatoris, argum. text. *in l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1.* pues en el llamamiento de sus hijas guardò el orden de primogenitura, como està dicho.

56 El segundo, porque quando quiso que tuuiesse principio la separacion de su Mayorazgo de otro que tuuiesse el primogenito, nunca llamò al *hijo segundo*, porque pudiera comprehen-

derse la hija segunda del posseedor del Mayorazgo, *l. si quis ita; ff. de testam. tut. l. si ita scriptum, ff. de leg. 1. l. insta, ff. de verb. signif.* Fusar. *de subst. q. 311. à num. 1.* sino que a la palabra *hijo segundo*, añadio la calidad *de varon*, para que la hembra no pudiesse tener llamamiento por segundogenita, probat text. in *l. 1. C. de adult.* dum dicit: *Quæ cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem fœminis privilegium detulit*, Bart. *in l. cum avus, num. 4. ff. de condit. & demonst.* y el señor D. Luis de Molin. *lib. 3. de primog. cap. 5. en el num. 30.* pone por conclusion firme: *Quòd etiam cessante agnationis ratione maior atas institutor, ex sola masculorum vocatione, ex natura, & proprietate huius verbi* masculus, *fœminas excludere contendus sit.* Y dà la razon: *Ad positionem namque masculorum sequitur exclusio fœminarum*, vbi additio Limæ plures refert, & tres conclusiones deducit quarum primã, ex D. Molina vbi proximè *num. 31.* desumpsit dicens: *Quòd quando masculus simpliciter vocatur, nulla facta fœminarum mentione, tunc fœmina omni tempore, & in quocumque casu excludi debet, quia inclusio masculorum est perpetua exclusio fœminarum*, adde Gratian. *discept. 630.* Fusar. *de subst. q. 311. n. 10.*

57 Luego D. Ines no solo no està llamada por segundogenita, ni ha de hallar clausula para incluirse, sino que està exclusa del beneficio que el testador hizo a la segundagenitura, por faltarle la calidad de varon, para auer de preferirse a la primogenita.

58 El tercer medio es tan eficaz para descubrir, que la voluntad del fundador fue de excluir a la hembra de la segundagenitura, que no puede auer otro mas adequado para excluir a D. Ines.

59 Y este se conoce, de que en todas sus tres hijas, para despues de los dias de cada vna, llamò *al hijo segundo varon*, para que sucediesse en este mayorazgo. Y lo mismo dispuso en el llamamiento de los transversales, como està dicho.

60 Y pareciendole, que no auia declarado bien esta substitucion, y que adelante se podian ofrecer dos dificultades. La primera, *de no tener el primogenito otro mayorazgo.* La segunda, *de no dexar la posseedora del mayorazgo mas que dos hijos varones, y ser hembras las demàs.*

61 En la clausula, Item con tal vinculo, *referida sup. num. 11.* de

ter-

terminò la primera en fauor del primogenito, en dos casos. *El vno*, que no teniendo otro mayorazgo, no le pudiesse excluir el segūdogenito, aunq̄ fuesse varō, ibi: *Teniendo èl mayor otro mayorazgo, è no teniendo otro mayorazgo, suceda en estos dichos bienes, è mayorazgo el hijo primero que huuiere*, con que llamò al segundo, debaxo de condicion inseparable, si el primero tuuiere otro mayorazgo. *El otro caso fue*, que si el segundo varō tuuiesse otro mayorazgo, no pudiesse excluir deste al primogenito, aunque tuuiesse tambien otro mayorazgo, y aqui puso la condicion impeditiua al mismo hijo segundo, ibi: *Lo herede el hijo segundo que no tuuiere otro mayorazgo.*

62 Con la misma, y mayor claridad determinò la duda segunda que podia resultar si la posseedora dexasse dos varones, y las demàs fuessen hembras; y en esta dixo: *Que si el sucessor deste mayorazgo no tuuiesse otro hermano varon, que despues del aya de suceder en tal caso el hijo primero varon que huuiere pueda suceder en èl.* Ecce igitur, que el testador preuino, que si despues de auer sucedido el hijo segundo, *no huuiere otro hermano varon* (id est otro hijo tercero con la misma calidad de varon) *que despues del aya de suceder en tal caso el hijo primero varon que huuiesse pueda suceder en èl.*

63 Luego si el segundo muriere dexando vna hermana, no podrà esta ocupar la segunda genitura, ni excluir al varon primogenito, esta consequencia es legitima, y se prueba.

64 *Lo primero*, porque la palabra *sucessor* en el sentido del fundador significa el hijo segundo varon, llamado a este mayorazgo, como se colige de la clausula inmediata antecedente, donde vsò de ella en este sentido, diziendo: *Suceda en los dichos bienes el segundo sucessor, q̄ segun la orden, y forma de suso lo ha de auer*, argum. text. *in l si seruus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1.

65 *Lo segundo*, a sufficienti filiorum enumeratione: porque el fundador hablò *del sucessor deste mayorazgo*, y de otro hermano *varon*, que despues dèl huuiesse de suceder: y que sino le huuiesse, sucediesse *el primero*. Luego hablò de tres hijos varones: y por el consiguiente la palabra *sucessor* no puede dexar de significar el segundo, que llegò a posseer, como muchas vezes esta palabra *secundum subiectam materiam*, no significa el futuro sucessor, sino el que ha sucedido, y possee, *l.* 1. §. *illud*, *ff. quorum le-*

legatorum, ibi: *In locum successisse accipimus, siue per vniuersitatē, siue in rem sit successum*, *l. non tantum*, *ff. de fideicomm libert.* ibi: *Successores eius, siue emptione, siue aliquo modo successerint*, l. fin. ff. de except. rei iud. Guid. Pap. decis. 458.

66 Ni obsta, si se dixere por parte de Doña Ines, que en este mayorazgo, las hembras, a falta de varones de la misma linea, y grado tienen llamamiento expresso: y que por esta causa de la misma forma, que entre dos varones, el segundo excluye al primogenito, que tiene otro mayorazgo: Assi tambien aora, que se compite entre dos hembras, la segunda ha de excluir a la primogenita, pues tiene otros mayorazgos, porque no se sigue la consequencia, ni es buena ilacion. Y se responde:

67 Lo primero, que la Condesa de la Torre ha sucedido como cabeça de linea, y de primer grado, y ha de gozar por toda su vida: Y no se pueden aplicar contra ella las reglas de segunda genitura, que el fundador puso para el segundo grado, como està dicho *sup. num.* 53.

68 Lo segundo, que quando huuiera llegado el caso de suceder a la posseedora, y entre dos hijas se compitiera la sucessiō, fuera absurdo, que la menor sin llamamiento expresso intentara preferirse à la primogenita, que constituye primera linea de substancia, donde se viò entrar la sucession, Castill. *libr. 3. controu. cap.* 15. *num.* 26. *&* 52. Y en el *num.* 23. dixo, que esto procede sin dificultad alguna, quando la primogenita tiene llamamiento en las primeras clausulas, y derecho llano, para gozarlo por sus dias, Castillo *vbi proximè*, *num.* 22. dicens, *quod exclusio non debet subintelligi, quæ verbis dispositionis non reperitur expressa*: & statim *maximè contra eos, qui antea ac in eadem dispositione vocantur expressim*, & allegat Alexand. *cons.* 139. *col.* 2. *libr.* 6. Decius *cons.* 379. *num.* 7. *&* 553. *num.* 4. Surd. *cons.* 416. *lib.* 3. Y en el numero 24. ponderò el absurdo que se siguiera de lo contrario, diziendo: *Aliàs in casu prædicto maximum absurdum sequeretur, videlicet, quod dicta Domina Catherina ab institutoribus maioratus minus dilecta veniret præferenda eis, qui multo magis dilecti, atque prius ad successionem inuitati fuerunt, cōtra rationé textus in l. si seruus plurium, §. fin.* ibi: *Charitas, ff. de leg.* 1. *&c.*

69 Lo tercero, porque el fundador llamò al segundo genito varon para despues de los dias de la que posseyesse este mayo-

razgo, y assi podemos dezir: *De viris lex tantum loquitur, de fœminis, nihil in legi fundationis scriptum est*, argum. text. in l. *si verò*, §. *de viro, ff soluto matrimon*. Con que serà mejor consequencia, ergo inter fœminas secunda non poterit excludere primogenitam, sine expressa dispositione.

70 Esto se prueua, porque entre las hembras no quiso el fundador que la segunda se prefiriesse a la primera, por escusar la jũta de su mayorazgo con otro, sino que antes permitio, que la mayor se prefiriesse, aunque supo estaua casada con el Conde de la Gomera, que tenia otro mayorazgo. Y luego llamò a D. Catalina su hermana inmediata, que tambien estaua casada cõ Ruy Lopez de Ribera, q̃ gozaua el mayorazgo, que oy es el titulo de la Torre: y durante su vida permitio que este pudiesse andar junto con ellos, porque considerò, que auiendo de venir este mayorazgo a muger, por falta de varon, de la misma manera que se confundia, y perdia su nombre, y familia en la primera, se perdia, y mucho mas en la segunda, *l. pronuntiatio*, §. *familiæ*, *l. familia*, *ff. de verb. signific.* Y solo consta, que en tal caso tuuo deseo de sacar *varon* de la tal muger en quien pudiesse restaurar su apellido, y memoria, y que auiendo segundo, se prefiriesse al primero, y q̃ no auiẽdo hijo segũdo varõ, pudiesse sucẽder el primogenito, para sacar del hijo segundo varon, que sucediesse en este, pues en el varon, aunque sea descendiente de hembra, se conserua mejor que en hembra el nombre, y memoria del fundador, vt eleganter considerant Fulgos. *conf.* 85. *num* 3. Socin. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege*, *num*. 4. *ff. de lib. & posth.* Alciat. *resp.* 101. *lib.* 9. & pluribus relatis Castill. *tom.* 6. *c.* 178. *n.* 15. *col.* 3.

71 Lo quarto, porque es muy cierta la proposicion, *que en defecto de varones tienen llamamiento las hembras*; pero esta es materia *fauorable*, y el derecho admite a las hembras en defecto de varones, para que sucedan en los mayorazgos de España, *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. aunque no esten llamadas, pues basta que no esten excluidas.

72 Pero no lo es la ilacion que se pretende hazer, diziendo: *Que como el segundo varon excluye al primogenito*, assi tambien a falta de varones, *la segunda ha de suceder excluyendo a la primogenita.*

Por-

73 Porque esta es materia *odiosa*, y de exclusion de la hembra por otra del mismo sexo, que siendo menor, es menos a propo sito, para sacar della el hijo segundo varon, que deseò el testador: y no se puede inducir exclusion de la primogenita, por ila cion tan falsa como es arguir del fauor de la admission de la hembra a falta de varon, que es expressa, a la exclusion de la q̃ es primogenita, por otra de menos edad, que es tacita, y mal inducida, cum à diuersis, & separatis non bene fiat illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.* Maximè, en materia correctoria, y contra derecho comun, en que lo tacito no obra lo mismo q̃ lo expresso, Imol. *in l. ex facto, § si quis rogatus*, vbi Alex. *nu.* 12. *ff. ad Trebel.* Afflict. *decis.* 44. *num.* 23. *&* 24. prosequitur Mieres *de maior.* 2. *p. q.* 6. *à num.* 98. *vsque ad* 104. probans, quod exclusio cum sit, odiosa non extẽditur de persona ad personam, nec de gradu ad gradum, Aluarado *de coniect. lib.* 2. *c.* 3. § 4. *nu.* 38.

74 Y en hecho de verdad, si en la disposicion de Pedro Xuarez de Castilla, el segundo varon excluye al primogenito: entre las hembras se ha de obseruar lo contrario, porque entre ellas no la puso, ni ay fundamento para inducir, o estender esta exclusion, pues falta la calidad de varon; que fue la razon final q̃ le mouio al fundador.

75 Y se prueua, porque no hizo al hijo este fauor por *segundo*, si no por *varon*, y assi es mas legitima ilacion: *Luego la hembra, aunque sea segunda, no podrà excluir a la primogenita.* Y se prueua, porque no concurren en ella estas dos calidades que auia de tener al tiempo de la vacante, *l. non oportet ff. de leg.* 2 *l. interuenit, ff. de leg. præst.* D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 37 *& lib.* 3 *cap.* 10. *à num.* 38. A semejança del tercerogenito, que en mayorazgo de segunda genitura, aunque sea varon, no puede excluir al primogenito, porque le falta la calidad del segundo; y en ambos casos se les puede oponer la excepcion, *de te non loquitur substitutio*, de qua Doctores *in l. ex facto, § si quis autem, ff. ad Trebel.* Menochio *cons.* 97. *à num.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 543. *nu.* 83. *lib.* 6.

76 Lo quinto se responde, que el Conde de la Torre, vltimo posseedor, y cada vna de sus hermanas, que litigan, y la Condesa de Chinchon difunta, constituyeron diferentes cabeças de

lineas, *l.* 1 *ff. de gradib. l.* 2 *.tit.* 6 *.l.* 2 *.tit.* 13 *.p.* 4. Y como el testador, a falta del primogenito, fue llamando a sus tres hijas, guardando el orden de sus edades, y nunca llamò al segundo varõ hasta despues de los dias de cada vna. Siguese con euidencia, que por aora, y mientras viue la Condesa de la Torre, su hermana mayor, no se puede disputar, no solo de la calidad de varon, pero ni dela de *segundogenita*; ni D. Ines puede aora dezir que lo es, sino que para su tiempo constituye principio de tercera linea, cum quilibet ex fratribus, vel sororibus propriam lineam faciat, Bart. *cons.* 33 *.col.* 6 *.lib.* 3. Dec. *cons.* 179 *.num.* 5. & *in l.* 2 *.C. de succes. edict.* Alvarado *de coniect. lib.* 2 *.cap.* 3. §. 3. *num.* 45. Y mientras està la sucession en la linea primogenita, que es la de substancia (que ocupa por sus dias la Condesa) no se puede tratar de las calidades de segundagenitura, ni la de masculinidad, que se han de buscar despues entre sus descendientes, Decius *cons.* 379 *.num.* 1 *.col.* 2. dicens. *Quòd quando testator vocat descendentes, ex Titio, vel ex linea Titij, non incipit linea ab ipso Titio primo grauato, sed à primo descendente ex illo*, per text. *in c. dilecto, vbi gl.* & *c. fin. de consang.* & *affin.* Alvarado *d. lib.* 2 *.c.* 3. §. 3 *.n.* 45.

77 Con que doña Ines (cuyo padre no llegò a suceder) no puede tener entrada para disputar si es segunda, o tercera, o si siendo hẽbra puede incluirse en el llamamiẽto de varones, quãdo es notorio que la haze mayor resistencia el ser principio para tercera linea; y el auer de suceder primero la Cõdesa de la Torre su hermana mayor, y todos sus descendientes, y despues ha de entrar la linea de doña Francisca de Ribera Condesa de Chinchon (que tambien la precede) sino es que el tener el Cõde su hijo otro mayorazgo, para quando se ofrezca el caso, le resista, porque la fundacion dize: *Lo herede el hijo segundo que no tuuiere otro mayorazgo*, consta dela clausula referida *supra num.* 11.

78 Con ocasion destas palabras. y de las anteriores que contiene esta clausula: *Y despues del suceda su hijo segundo, teniendo el otro mayor otro mayorazgo*, a q̃ se siguen las otras, *lo herede el hijo segũdo, que no tuuiere otro mayorazgo.*

79 Dize doña Ines, que en la palabra *hijo segundo*, dos vezes repetida, tiene seguro su llamamiento, porque la palabra *hijo*, es-

tando puesta sin la calidad *de varon*, comprehende tambien à la hija. Tum quia masculinum, continet fœmeninum. *l. 1. ff. de verb. sign. l. qui duos, l. seruis legatis, ff. de leg. 3.* Tum etiam, quia appellatione filiorum, etiam filiæ continentur, *l. 1. C. de condit. insert. l. iubemus, §. sin autem, C. ad Trebel.* Sed incidit in laqueũ, ad similitudinem apri, qui diutius luctuando, se expedire non potuit, *vt in l. in laqueum 55. ff. de adquir. rerum dominio.* Y se le responde.

80 Lo primero, que quando el fundador huuiera vsado de la palabra *hijos*, conditionaliter, veluti in conditione, *si sine filijs decesserit*, la mas comun resolucion es, que se comprehenden las hijas, & faciunt deficere conditionem, *l. si quis ita, l. si ita scriptum ff. de leg. 2.* pluribus comprobat Fusar. *de subst. q. 402. à num. 1.* nõ sic quando dispositiuè de filijs loquutus est, como en nuestro caso, en que dixo el fundador vna vez, *suceda su hijo segũdo*, y otra, *lo herede el hijo segundo*, en que los Autores comunmẽte resueluen, que si en las primeras substituciones llamò al hijo segundo de la posseedora, con la calidad *de varon*, como parece auer querido excluir la hembra (y se fundò *sup. n. 56.*) no es possible incluirse D. Ines. Maximè, quando en el principio de esta misma clausula, no solo llamò *al hijo segundo varon*, sino q̃ passò a dezir, *que sino huuiesse otro hijo varon, que despues de el huuiesse de suceder en este mayorazgo, le heredasse el primogenito.* Con que se manifiesta, no auer querido que la hembra tercera, por muerte de su hermano segundo, entrasse en la calidad de segũdogenita, para suceder en este mayorazgo. Y pues tuuo por mayor inconueniente, que sucediesse en èl la hembra, que no el q̃ se juntasse con el mayorazgo del primogenito temporalmente, hasta que sacasse del para despues de sus dias vn segundogenito, con la misma calidad de varon.

81 Y supuesto que la clausula contiene vna misma oracion, y discurso continuado desde el principio al fin, a semejança de los primeros llamamientos de hijo segundo varon, se ha de entender, que quando el fundador llamò *al hijo segundo*, quiso repetir la calidad *de varon*; y se ha de tener por repetida, vt ex Bartul. *in l. fin. ff. ad Trebel.* & pluribus aliis, qui eum sequuntur docet Vinc. Fusar. *de substit. q. 403. à num. 1.* Y aunque en el *num. 6* refiere los que tuuieron la contraria, en el *num. 8.* con mas de

32. Autores resuelue, que quando es vna misma la clausula, y de llamamientos continuados, siempre se entiende repetida la calidad *de varones*. Y pone el exẽplo, vt si dictum esset: *Si filius meus decesserit sine filijs masculis, & eius filij sine filijs, substituo fratrem*. En que conuiene el señor D. Luis de Molina *de primo gen. lib. 3. c. 5. num. 59.* donde dixo: *Secundo eadem opinio non procedit quando verbum filijs masculis, & verbum filijs, in vna atque eadem oratione inveniuntur, & ab eodem verbo reguntur, tunc nãque verbum masculis, in vna parte adiectum, in alia repetitum esse censetur.*

Y aunque en el vers. *Sed quamvis*, dudò si la opinion de Bartulo era aplicable à los mayorazgos de España, y solamente la admitio quando ay razon expressa, ò subintelecta, de que el fundador quisiesse conseruar agnacion. Y fueron del mismo sentir Ioan. Garc. *de nobil. in diuisin. à n. 10.* y Auend. *in l. 40. Tauri, gl. 9. n. 42.*

82

En nuestro caso ay dos fundamentos, que sacan la materia de dificultad.

83

El primero, que aunque el testador no quiso conseruar agnacion, por lo menos tuuo firme voluntad de conseruar *sus armas, nombre, y apellido*. Y no se puede dudar, que los varones son mas à proposito que las hembras, y entre ellos el segundo, para que el mayorazgo ande separado de otro, que tuuiere el primogenito, Fulgos. *cons. 85. num. 3.* Paul. de Castro *cons. 40. & 91. p. 2.* Curt. Iun. *cons. 5. n. 37.* Rubeus *cons. 47.*

84

El segundo, porque el fundador se declarò con auer dicho en el fin de la clausula, quando llamò al siguiente en grado, *que por la orden, y forma susodicha à èl es llamado, segun dicho es*. Donde cerrò el discurso, repitiendo la misma forma, y orden, que para la sucession de su mayorazgo auia dado en los primeros llamamientos de hijos segundos, con la calidad de varones, para que se guardasse en los demàs sucessores, y con la misma calidad, ex natura repetitionis, *c. sanè, de verb. signific.* Rota *diuers. decis. 608. p. 1.* Peregr. *de fideicom. art. 16. n. 112. & 113.* Fusar. *cons. 185. n. 58.* Castill. *lib. 2. controu. c. 4. n. 12. & 17. & lib. 5. tom. 6. c. 117. à n. 32.* Ceuall. *cõm. cont. cõm. q. 828. n. 130.*

85

§. III.

A falta de segundo varon, el primogenito tiene llamamiento, y puede traer las armas, y apellidos de todos los mayorazgos que tuuiere.

86 PErafan de Ribera, vltimo Conde de la Torre, despues que sucediò en el mayorazgo de Ribera, y en el de Saauedra, sucedio en este que fundò Pedro Xuarez de Castilla, y los posseyò juntos hasta el dia de su muerte.

87 Y de la misma forma los ha de gozar la Condesa doña Antonia Xuarez de Castilla y Ribera su hermana mayor, que litiga.

88 Tanto porque el Conde sucedio como principio, y cabeça de linea; y de la misma forma ha de suceder la Condesa, pues el fundador en los de primer grado guardò la ordē regular de primogenitura, como se ha ponderado.

89 Como porque hizo los llamamientos del segundogenito varon, para despues de los dias del que huuiere sucedido, y entre los del segundo grado.

90 Y si al Conde no le pudiera hazer competencia otro hermano varon, pues al primogenito se le permitio tener este, y otros mayorazgos, y que la diuision se hiziesse para despues de sus dias en el hijo segundo que tuuiesse, como consta del orden de los llamamientos anteriores, y de la clausula referida supra num. 11. *Propter gradus fideicommissi præscriptos, vt in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.*

91 Por la misma, y con mayor razon, la Condesa, que como hermana mayor ha sucedido, para dar principio a la linea de substancia, por donde ha de discurrir la sucession, ha de gozar este mayorazgo con el de Ribera, y Saauedra, como los tuuo su hermano, y lo permitio el fundador; pues aunque en la clausula referida supra num. 10. mandò: *Que sus Armas, y Apellido se traxessen a la mano derecha, y encima de otras*, y puso pena de priuacion, esta precisamente se ha de referir *al segundo hijo varon*, que dexasse la posseedora, que es el que auia llamado para separar este mayorazgo en todas las clausulas antecedentes.

Pe-

92 Pero no al primogenito, pues este, quando no tiene hermano segundo varon, o quando ya sucedio el segundo, *y no ay otro tercero hermano varon, que despues del aya de suceder*, tiene expresso, y literal llamamiento, pues dize: *Que en tal caso el hijo primero varõ que huuiere, pueda suceder, y suceda en èl*; y para despues de sus dias manda hazer la diuision entre los del segundo grado: *E despues del suceda su hijo segundo.*

93 Luego en el primogenito (que solo possee hasta que despues de sus dias se busque entre sus hijos sucesion de varones para que lo herede el segundo) precisamente està dispensado, que pueda tener este con los demàs mayorazgos, y vsar de las armas, y apellidos de todos.

94 Tanto, porque es clausula vltima, puesta para declarar las primeras, cum correctio non præsumatur, Bald. *in l. si duo, C. per quas personas, & in l. cum falsa, C. de iurisd. & fact. ignorantia.*

95 Como porque si se huuiesse de entender de otra forma, resultaria encuentro, y repugnancia a lo mismo que el fundador dispuso con tan especial atencion, y cuidado, contra reg. text. *in c. inter dilectos, §. cæterum, de fide instrum.* Bart. *in l. fin. §. idẽ quæsiit, ff. de condit. indeb.*

96 Y porque aunque la Condesa los tenga, y possea juntos (demàs que para ello la assiste la voluntad del fundador) es cosa cierta (que posseyendo por sus dias, y en el interin q̃ en su descendencia se halla hijo segundo varon al tiempo de la vacante) no se confunden los mayorazgos, armas, y apellidos, ni se pierde la memoria del fundador; porque como aduirtiò Ceuallos en la informacion en derecho, que escriuio por el Marques de Villena, sobre el Estado de Moya, cuya fundacion tiene mucha similitud con la deste mayorazgo, y la refiere 3 *tom. comm. cont. comm. q. 828. num. 73. ad fin. Falsissimum est asserere, quod fundator huius maioriæ voluit prohibere confusionem temporalem, sed tantum confusionem perpetuam.* Y lo prueua (como si hablara en este pleyto) diziendo: *Quòd liquide constat ex duobus scilicet de iure, & de ipsamet maioria*: de iure constat, *quia confusio, proprie intelligitur de confusione perpetua, quæ separari non potest, & quando res transit in aliam materiam, quando autem potest separari*

rari non est, nec propriæ dicitur confusio, sed commixtio, quæ inter se deferunt. Ita notat gloss. *in l. idem Pomponius scribit si frumentum, §. sed si plumbum, ff. de rei vind. quam ibi sequitur Bart. & Angel. in §. si duorum materiæ, inst. de ver. diuisione, & c.* Y prosigue, diziẽdo: *Maxime, quia dispositio ista, in qua vocatus fuit secundogenitus (tempore quo fuit facta) fuit contra ius commune, & regium in maioris, & per eam inducta fuit correctio horum iurium, & ideo stricte, & in propria significatione debent assumi verba, vt notat Bald. in l. 1. C. de leg.*

97 Lo mismo prueua dela fundaciõ semejante a la nuestra, diziendo: *Ex dispositione istius maioriæ constat etiam hoc, quia si potest dici confusio habere temporaliter, hanc maioriam cum alia talem confusionem temporalem, id est, in mixtionem permisit in muliere nupta viro habenti aliam maioriam, & quando vnus tantum est masculus; si igitur eam permisit aliquibus casibus, vel aliquo sequitur, quod suæ intentionis non fuit, nisi tantum prohibere confusionem perpetuã, & quod istam solum modo odio habuit, & non in mixtionem temporalem,* & prosequitur latius comprobando.

98 Y porque en aquel caso se auia llamado *al segundo varon,* responde al argumento, o cabilacion que se oponia, de que ratione euitandæ confusionis, se auia de admitir la hembra. Y en el *n.* 80. dize: *Quod confirmatur, quia non procedit argumentum, nec valet consequentia, testatur voluit, quod hæc maioria non confundatur, ergo vocauit fœminam.* Et n. 82. reddit rationem: *Quia si posset dici, quod in fœmina nupta habenti aliam maioriam, non datur cõfusio, vt supra dictum est. Idem esset licet hi duo maioratus concurrant in personam Marchionis, quia cum post eius mortem debeant diuidi, non dicuntur confundi in eo, quia quando plura iura concurrunt in vno perinde est, ac si concurrerent in duobus, & distincta, & diuisa, & descreta remanent iura, quamvis plura in eandem personam deuenerint, textus singularis, & expressus in l. tutorem, ff. de his quib. vt indignis. Et statim non intelligitur prohibitio confusionis, de tali cõfusione temporali, præsertim, quia per vnionem temporalem nõ amittatur natura, vel dignitas rei vnitæ, ita Cin. & Bald. n. 7. in l. etiã, C. de iure dot. & Felin. in cap. translato, de constit. n. 6. vers. Limita dummodo.*

99 En cuyo pleyto el Marques D. Francisco vencio a D. Iuana Pacheco su hermana; y pocos dias ha el mismo punto se de-

termino otra vez por el Consejo en tenuta, en fauor del Marques de Villena D. Diego Pacheco, contra D. Francisca Antonia de Cabrera y Bobadilla, hija segunda del Duque de Peñaranda, como es notorio.

100 Y en nuestro caso la vniõ temporal deste mayorazgo, y el traer las armas, y apellido de todos, en el primer grado, està permitido por el testador, como està dicho.

101. Y la separaciõ que mandò hazer fue personal, respeto del segundo grado, y auiendo en el hijo segundo varon, D. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 22.

102 A que se añade, que el mayorazgo de la Torre solo tiene grauamen de traer las armas, y apellido de Perafan de Ribera, y no prohibicion de traerlas con otras, y es mas antiguo, y titulo de España, a quien ha de ceder el menos antiguo, y quantioso, conforme a la doctrina del señor D. Luis de Molin. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 36. el señor D. Iuan Bapt. Valenz. *cons.* 69. *nu.* 28. 30. & 31. y Castill. *tom.* 6. *c.* 136. *n.* 72. & 74. & *c.* 180. *n.* 23. por lo menos temporalmente, y hasta que llegue el caso en q̃ el fundador quiso se diuidiesse.

ARTICVLO SEGVNDO.

En que se excluye la pretension de D. Ines Enriquez, y la de D. Ana de la Cueua.

103 DE lo mismo que se ha dicho en el articulo precedente, para fundar la justicia dela Condesa, se colige la exclusion de su hermana, y nieta.

104 Lo primero, porque necessitan de mostrar disposiciõ expressa de Pedro Xuarez de Castilla, para excluir a quien funda de derecho, vt sup. n. 33.

105 Lo segundo, porq̃ no necessita la Condesa de congeturas, quando clara, y literalmente la assiste la volũtad del fundador para gozar este mayorazgo con los demàs por todos los dias de su vida, vt sup. n. 44. 48. & 52.

106 Lo tercero, porq̃ hasta despues de su muerte no llega el caso del llamamiento del hijo segundo, en quien se ha de separar el mayorazgo, quando huuiere primogenito que tenga otro, vt sup. n. 51. 52. & à n. 60.

107 Lo quarto, porq̃ demas de auer intentado intempestiuamente, les falta la calidad de varon, con que litigan sin llamamiento, para excluir a la primogenita, y a cada vna se le puede oponer, *de te non loquitur substitutio*, vt sup. n. 54. & 75

108 Lo quinto, porq̃ D. Ines aun no tiene la calidad de segundogenita del posseedor, o posseedora del mayorazgo, sino que es principio de tercera linea, q̃ solo tiene esperãça remota de suceder, pero no derecho para preuenir, ni anticiparse al principio, sucession, y progresso de la linea primogenita, ni a los sucessores que della resultaren, vt sup. n. 49. 53. 58. & 63.

109 Lo sexto, porque no estãdo excluida en su raiz la linea primogenita, D. Ana de la Cueua tuuiera mejor derecho para suceder en propia persona, como nieta de la Condesa, y excluir a D. Ines su tia, hermana de su abuela, cõforme a lo que disputò, y resuelue ex professo Castill. *lib. 5. tom. 6. controu. cap. 178. per tot. præcipuè n. 2. vers. distinguendum, & n. 14. & 18.*

110 Lo septimo, porq̃ estando la Condesa expressamẽte llamada por primogenita, y cabeça de linea, a semejança de las substituciones anteriores, y dispensada por las vltimas, para traer las armas, y apellido jũtos por todos los dias de su vida, vt sup. n. 38. 44. & à n. 86.

Siguese, q̃ la Condesa de la Torre, por muerte del Conde su hermano, es la verdadera, y legitima sucessora deste mayorazgo, y a quien se ha de dar la tenuta. Et sic pronuntiandum spectat, salua in omnibus D. V. D. C.

Lic. D. Diego Martinez de Alamos.

14

107 Lo quarto, porq̃ demas de auer interuenido intempestiua-
mente, les falta la calidad de varon, con que llegan sin llama-
miento, para excluir a la primogenita, y a cada vna se le puede
oponer, de re non loquitur substitutio, vt supra n. 54. [illegible]

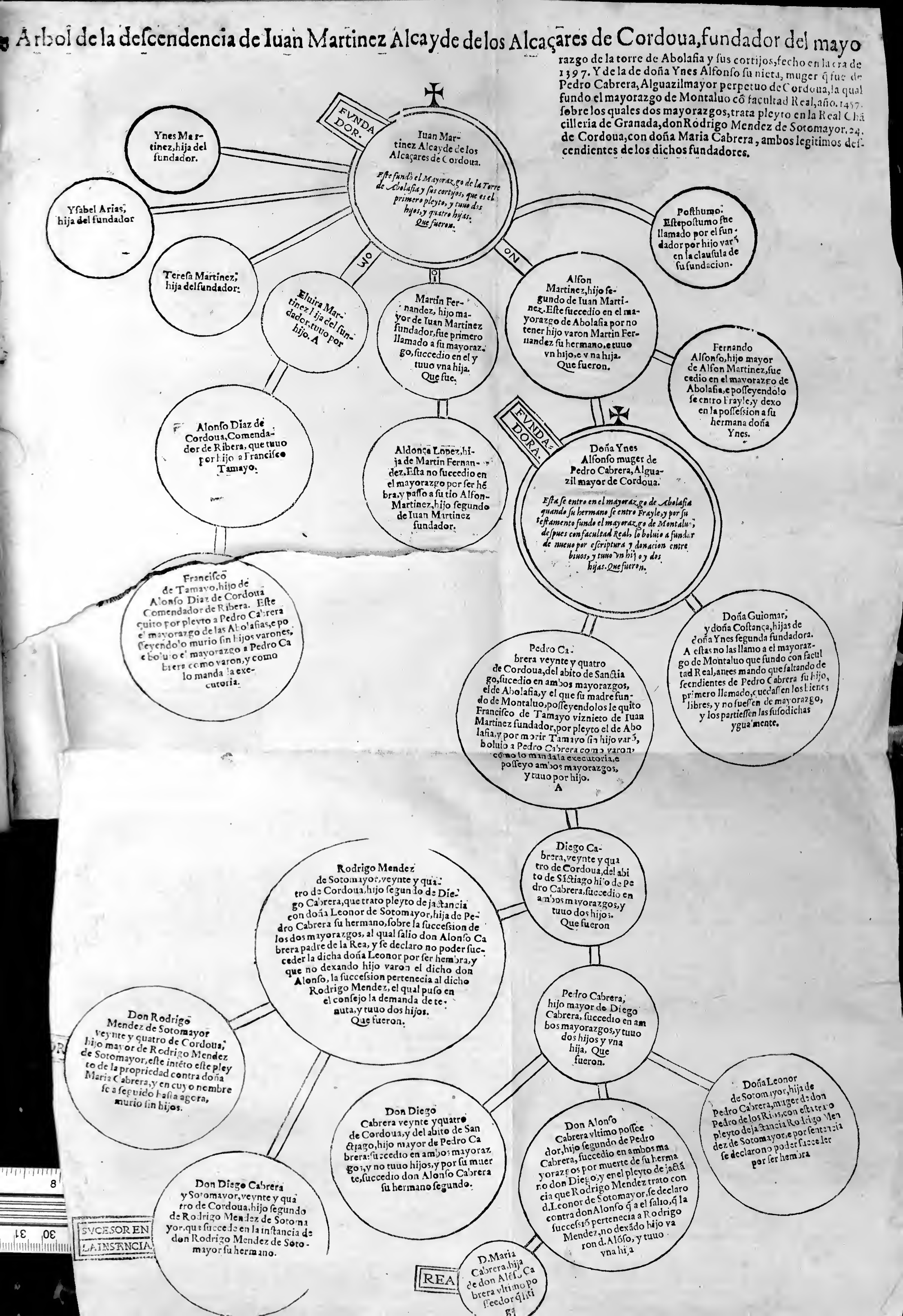
108 Lo quinto, porq̃ D. Ines aun no tiene la calidad de segun-
dogenita del posseedor, o posseedora del mayorazgo, sino que
es principio de tercera linea, q̃ solo tiene esperança remota de
suceder, pero no derecho para preuenir, ni anticipar el prin-
cipio, sucession, y progresso de la linea primogenita, ni a los
sucessores que della resultaren, vt sup. n. 49. 53. 58. & 63.

109 Lo sexto, porque no està excluida en su raiz la linea pri-
mogenita, D. Ana de la Cueua tuuiera mejor derecho para su-
ceder en propia persona, como nieta de la Condesa, y excluir a
D. Ines su tia, hermana de su abuela, cõforme a lo que dispuso,
y resulta ex processo Cost. lib. 5. num. 6. controuers. p. 178. per
tot. praecipue n. 2. cum seq. [illegible] n. 14. & 18.

110 Lo septimo, porq̃ quando la Condesa expressamente llama-
da por primogenita, y cabeça de linea, la sentencia de las subs-
tituciones anteriores, y dispensa la por las vltimas, para traer
las armas, y apellido jũtos por todos los dias de su vida, vt sup.
n. 38. 44. & n. 56.

Siguese, q̃ la Condesa de la Torre, por muerte del Conde su
hermano, es la verdadera, y legitima sucessora deste mayoraz-
go, y a quien se ha de dar la tenuta. Et ita pronuntiandum spe-
rat, salua in omnibus D.V.D.C.

Lic. D. Diego Martinez de Alamos.



Arbol de la descendencia de Iuan Martinez Alcayde de los Alcaçares de Cordoua, fundador del mayorazgo de la torre de Abolafia y sus cortijos, fecho en la era de 1397. Y de la de doña Ynes Alfonso su nieta, muger q fue de Pedro Cabrera, Alguazil mayor perpetuo de Cordoua, la qual fundo el mayorazgo de Montaluo cō facultad Real, año. 1457. sobre los quales dos mayorazgos, trata pleyto en la Real Chācilleria de Granada, don Rodrigo Mendez de Sotomayor, 24. de Cordoua, con doña Maria Cabrera, ambos legitimos descendientes de los dichos fundadores.
FVNDADOR.
Iuan Martinez Alcayde de los Alcaçares de Cordoua.
Este fundo el Mayorazgo de la Torre de Abolafia y sus cortijos, que es el primero pleyto, y tuuo dos hijos, y quatro hijas. Que fueron.
Ynes Martinez, hija del fundador.
Ysabel Arias, hija del fundador
Teresa Martinez, hija del fundador.
Eluira Martinez hija del fundador, tuuo por hijo. A
Martin Fernandez, hijo mayor de Iuan Martinez fundador, fue primero llamado a su mayorazgo, succedio en el y tuuo vna hija. Que fue.
Alfon Martinez, hijo segundo de Iuan Martinez. Este succedio en el mayorazgo de Abolafia por no tener hijo varon Martin Fernandez su hermano, e tuuo vn hijo, e vna hija. Que fueron.
Posthumo. Este postumo fue llamado por el fundador por hijo varō en la clausula de su fundacion.
NO
NO
Fernando Alfonso, hijo mayor de Alfon Martinez, succedio en el mayorazgo de Abolafia, e posseyendolo se entro Frayle, y dexo en la possession a su hermana doña Ynes.
Alonso Diaz de Cordoua, Comendador de Ribera, que tuuo por hijo a Francisco Tamayo.
Aldonça Lopez, hija de Martin Fernandez, Esta no succedio en el mayorazgo por ser hēbra, y passo a su tio Alfon Martinez, hijo segundo de Iuan Martinez fundador.
FVNDADORA.
Doña Ynes Alfonso muger de Pedro Cabrera, Alguazil mayor de Cordoua.
Esta se entro en el mayorazgo de Abolafia quando su hermano se entro Frayle, y por su testamento fundo el mayorazgo de Montaluo, despues con facultad Real, lo boluio a fundar de nueuo por escriptura y donacion entre biuos, y tuuo vn hijo y dos hijas. Que fueron.
Francisco de Tamayo, hijo de Alonso Diaz de Cordoua Comendador de Ribera. Este quito por pleyto a Pedro Cabrera el mayorazgo de las Abolafias, e posseyendolo murio sin hijos varones, e boluio el mayorazgo a Pedro Cabrera como varon, y como lo manda la executoria.
Doña Guiomar, y doña Costança, hijas de doña Ynes segunda fundadora. A estas no las llamo a el mayorazgo de Montaluo que fundo con facultad Real, antes mando que faltando descendientes de Pedro Cabrera su hijo, primero llamado, quedassen los bienes libres, y no fuessen de mayorazgo, y los partiessen las susodichas ygualmente.
Pedro Cabrera veynte y quatro de Cordoua, del abito de Sanctiago, succedio en ambos mayorazgos, el de Abolafia, y el que su madre fundo de Montaluo, posseyendolos le quito Francisco de Tamayo viznieto de Iuan Martinez fundador, por pleyto el de Abolafia, y por morir Tamayo sin hijo varō, boluio a Pedro Cabrera como varon, como lo manda la executoria, e posseyo ambos mayorazgos, y tuuo por hijo. A
Diego Cabrera, veynte y quatro de Cordoua, del abito de Sātiago hijo de Pedro Cabrera, succedio en ambos mayorazgos, y tuuo dos hijos. Que fueron
Rodrigo Mendez de Sotomayor, veynte y quatro de Cordoua, hijo segundo de Diego Cabrera, que trato pleyto de jactancia con doña Leonor de Sotomayor, hija de Pedro Cabrera su hermano, sobre la succession de los dos mayorazgos, al qual salio don Alonso Cabrera padre de la Rea, y se declaro no poder succeder la dicha doña Leonor por ser hembra, y que no dexando hijo varon el dicho don Alonso, la succession pertenecia al dicho Rodrigo Mendez, el qual puso en el consejo la demanda de tenuta, y tuuo dos hijos. Que fueron.
Pedro Cabrera, hijo mayor de Diego Cabrera, succedio en ambos mayorazgos, y tuuo dos hijos y vna hija. Que fueron.
Don Rodrigo Mendez de Sotomayor veynte y quatro de Cordoua, hijo mayor de Rodrigo Mendez de Sotomayor, este intēto este pleyto de la propriedad contra doña Maria Cabrera, y en cuyo nombre se a seguido hasta agora, murio sin hijos.
Don Diego Cabrera veynte y quatro de Cordoua, y del abito de Santiago, hijo mayor de Pedro Cabrera: succedio en ambos mayorazgos, y no tuuo hijos, y por su muerte, succedio don Alonso Cabrera su hermano segundo.
Don Alonso Cabrera vltimo posseedor, hijo segundo de Pedro Cabrera, succedio en ambos mayorazgos por muerte de su hermano don Diego, y en el pleyto de jactancia que Rodrigo Mendez trato con d. Leonor de Sotomayor, se declaro contra don Alonso q a el salio, q la successiō pertenecia a Rodrigo Mendez, no dexādo hijo varon d. Alōso, y tuuo vna hija
Doña Leonor de Sotomayor, hija de Pedro Cabrera, muger de don Pedro de los Rios, con esta trato pleyto de jactancia Rodrigo Mendez de Sotomayor, e por sentencia se declaro no poder succeder por ser hembra
SVCESOR EN LA INSTANCIA.
Don Diego Cabrera y Sotomayor, veynte y quatro de Cordoua, hijo segundo de Rodrigo Mendez de Sotomayor, que succede en la instancia de don Rodrigo Mendez de Sotomayor su hermano.
REA
D. Maria Cabrera, hija de don Alōso Cabrera vltimo posseedor